



Næringsdepartementet
Per epost til postmottak@nfd.dep.no

Dato 9. februar 2024

Høringsinnspill fra Oda Norway om forslag til forskrift om forbud mot konkurranseskadelige forskjeller i innkjøpspriser i verdikjeden for mat og dagligvarer

1.0 Innledning

Det vises til høringsnotat fra Nærings- og fiskeridepartementet om forskrift om forbud mot konkurranseskadelige forskjeller i innkjøpspriser i verdikjeden for mat og dagligvarer, sendt på høring 15. desember 2023. Oda Norway (Oda) ønsker med dette å gi innspill til høringsnotatet.

Oda ønsker forslaget til forskrift velkommen. Det er viktig og positivt at det nå foreslås konkrete tiltak mot dagligvareleverandørenes konkurranseskadelige prisdiskriminering, etter en omfattende debatt gjennom mange år. Konkurransetilsynets håndtering av problemstillingen, med kartlegginger som viser svært store forskjeller, og generell motstand mot innføring av tiltak mot prisdiskriminering, har gitt dominerende leverandører lite motiv til å endre sin praksis. Oda opplever derfor at grunnløs og urimelig prisdiskriminering er en utfordring, og det er ingen tvil om at dette har vært et etableringshinder for Oda og fortsatt begrenser Odas konkurranseevne.

Konkurransetilsynet har tidligere uttalt at Konkurranseloven ikke nødvendigvis gir hjemmel

til å håndtere konkurransebegrensende virkninger av forskjeller i innkjøpspriser.¹

En forskrift mot usaklige prisforskjeller – som i praksis utdyper konkurranseloven § 11 – er derfor nødvendig for å gjøre noe med de konkurranseskadelige virkningene av de store forskjellene i innkjøpspriser i dagligvaremarkedet.

Oda mener imidlertid forskriften, for å være et effektivt tiltak mot usaklige prisforskjeller fra de store leverandørene, må endre på vesentlige punkter før den vedtas. I dette høringsinnspillet vil vi redegjøre for forslag til slike endringer.

Den aller viktigste endringen som foreslås er å fjerne kravet om “kvantitet” i definisjonen av likeverdige ytelser. Dersom dette kravet ikke fjernes vil det fortsatt være åpent for volumbaserte prisforskjeller som ikke kan dokumenteres med reduserte kostnader. Dette vil motvirke hensikten med forskriften fordi det fortsatt vil gi de store kjedene en urimelig fordel i kraft av å bare være store. Oda stiller spørsmål ved hvorfor ikke konsekvenser av kvantitet-kravet er redegjort for ytterligere i høringsnotatet, da det i praksis vil bidra til å spenne bein på hele intensjonen ved forskriften. Se nærmere omtale i punkt 3.1.

Forøvrig viser vi til [tidligere innsendte høringsinnspill](#) og [Oda og Reitan Retails forslag til forskrift om prisdiskriminering](#). Her har vi redegjort utførlig for utfordringer med grunnløs og urimelig prisdiskriminering samt hvilke konsekvenser et forbud mot slik prisdiskriminering vil ha for utviklingen av konkurransesituasjonen i norsk dagligvare og prisutviklingen for forbrukerne.

2.0 Om virkeområdet for forskriften:

“Relativ markedsrett” vil bidra til å redusere et av etableringshindrene i norsk dagligvaresektor, men vil ikke gi like stor effekt på konkurransen som et bredere forbud ville medført.

I forslaget foreslår departementet at reglene i forskriften kun skal komme til anvendelse når leverandører eller grossister har såkalt “relativ markedsrett” overfor en dagligvareaktør. I forslaget fremgår det av §2 at “relativ markedsrett” foreligger når en kunde er avhengig av leverandøren på en slik måte at kunden ikke har tilstrekkelige og rimelige alternativer, og det er en betydelig ubalanse i forhandlingsrett. Slik Oda tolker dette, betyr det at et foretak kan ha relativ markedsrett overfor en liten aktør, slik som Oda, mens det samme foretaket ikke nødvendigvis har relativ markedsrett overfor en større dagligvareaktør.

Oda mener at et forbud mot prisdiskriminering, som i praksis bare har virkning for små aktører, vil være et viktig grep for å redusere ett av etableringshindrene i norsk dagligvaresektor. Dersom konkurransen skal styrkes, er det avgjørende at flere aktører, i alle ledd av verdikjeden, evner å etablere seg og lykkes i norsk dagligvaresektor. I tillegg kan en forsiktig innføring av et tydeligere forbud mot prisdiskriminering føre til mer kunnskap om hvilken effekt dette tiltaket vil ha i praksis, som igjen kan bidra til mer kunnskapsbaserte

¹ Konkurransetilsynet 19.5.2022 – internt notat sendt til Nærings- og fiskeridepartementet pkt. 51: Behov for nye virkemidler for å bedre konkurransen i dagligvaremarkedet

vurderinger hvis det skal vurderes å innføre forbud som omfatter hele sektoren på et senere tidspunkt.

Siden usaklig prisdiskriminering er en utfordring også for større aktører i dagligvaresektoren, ikke bare de små eller nyetablerte, vil man dessverre ikke klare å stoppe alle konkurranseskadelige virkninger ulovlig prisdiskriminering har i norsk dagligvare med dette forslaget. Hvis departementet hadde foreslått å la forbudet gjelde for alle leverandører med “vesentlig markedsrett” (uavhengig av den relative makten i hvert enkelt kundeforhold) ville det blitt forbudt for flere leverandører og i flere relasjoner å drive konkurransebegrensende prisdiskriminering enn hva som er tilfellet i gjeldende rett, og effekten av forbudet på konkurransen i markedet ville vært større.

I tillegg må det stilles spørsmål ved om det er nok å sikre at bare enkelte, mindre aktører unngår å bli utsatt for ulovlig prisdiskriminering, hvis målet er å styrke konkurransen og senke prisene i hele sektoren. Det er usikkert om lavere priser hos en enkelt mindre aktør vil være nok til at større aktører føler seg presset til å sette ned prisene sine til forbrukerne.

Likevel mener Oda at selv om det er gode grunner for å innføre et forbud i hele sektoren, så kan en forsiktig og gradvis innføring være en formålstjenlig tilnærming, som vil bidra til å fjerne etableringshinderet og styrke konkurransen.

3.0 Odas forslag til endringer i forskriften

Næringsdepartementet har foreslått å regulere forbudet mot prisdiskriminering på følgende måte i §3:

“Det er forbudt for leverandører og grossister med relativ markedsrett å kreve ulike innkjøpsbetingelser for likeverdige ytelser dersom forskjellene begrenser eller er egnet til å begrense konkurransen.”

Oda ønsker å kommentere departementets forslag om å stille krav om “likeverdige ytelser” i anvendelse av forbudsbestemmelsen, og hvilken betydning kravet til kvantitet (volum) har i den forbindelse. I tillegg vil vi redegjøre for behovet for å legge inn krav om likebehandling, samt presisere hvem som har bevisbyrden, og hvordan det bør utføres kontroll av forskriften.

3.1 Henvisning til “kvantitet” åpner for fortsatt prisdiskriminering, og at forbudet mot prisdiskriminering derfor i praksis aldri kommer til anvendelse.

Det fremgår av § 2, tredje ledd at likeverdige ytelser skal forstås som sammenliknbare ytelser, blant annet med hensyn til “kvalitet” og “kvantitet”. Slik Oda tolker dette, vil en henvisning til «kvantitet» som vurderingskriterium for likeverdige ytelser åpne for fortsatt volumbaserte prisforskjeller, som ikke kan begrunnes med dokumenterbare kostnader, og dermed motvirke hensikten med forskriften.

Forskjeller i innkjøpspriser som favoriserer dagligvarekjeder med store volumer gir en betydelig etableringshindring i det norske dagligvaremarkedet. Oda mener derfor at volum

alene ikke kan være et argument for forskjellige priser. I så fall vil store aktører alltid ha en urimelig fordel, som gjør det umulig for små aktører å konkurrere på like vilkår. Det er i mange sammenhenger hevdet at forskjeller i volum direkte leder til prisforskjellene, men [økonomisk teori](#) gir imidlertid ikke støtte for at volum i seg selv gir grunnlag for forskjeller i innkjøpspriser. Oda er imidlertid av den oppfatning at dersom volum gir direkte og dokumenterbare lavere kostnader vil dette selvsagt være en legitim grunn for ulike priser.

Odas poeng er at selv om f.eks. Norgesgruppen kjøper inn flere Zalo-flasker enn Oda, så bør ikke det i seg selv kunne rettferdiggjøre at Oda må betale mer pr. flaske enn Norgesgruppen, i hvert fall ikke så lenge Oda bærer ordre og logistikk-kostnadene selv. Dersom henvisningen til “kvantitet” beholdes åpner den for at produsenter alltid kan påberope seg å beregne produksjonskostnader isolert for hver kunde eller ordre, noe som i de aller fleste tilfeller vil gi lavere produksjonskostnader for store aktører (og dermed lavere pris på større volum) fordi grensekostnaden i de fleste tilfeller vil reduseres med stigende volum.

I tillegg vil i hensynet til “kvantitet” innebære at forbudet mot prisdiskriminering bare skal komme til anvendelse hvis en liten dagligvareaktør handler like mye av samme vare fra en leverandør som en annen dagligvareaktør. Konsekvensen av dette vil imidlertid være at reglene om forbud mot prisdiskriminering aldri vil komme til anvendelse. Grunnen til dette er at den lille aktøren mest sannsynlig aldri vil handle like mye vaskemiddel eller pizza fra leverandøren, som det den store aktøren vil gjøre. Oda stiller seg derfor svært undrende til hvorfor hensynet til kvantitet er tatt inn som et vurderingskriterium, når det skal vurderes om en ytelse er sammenliknbar og likeverdig. Det vil jo medføre at forskriften i praksis aldri kommer til anvendelse. Oda mener derfor at hensynet til «kvantitet» må strykes i §2, tredje ledd.

3.2 Likebehandling - retten til å kunne tilby de samme motytelsene

Utkastet omtaler ikke plikten til likebehandling mellom kjedene. Dominerende leverandører kan forskjellsbehandle kunder på ulike måter, f.eks. ved å tilby ulike produkter, eksklusive bonus- og rabattordninger eller å ikke gi alle kjedene mulighet til å tilby de samme motytelsene (f.eks. hylleplassering). Oda mener derfor at endelig forskrift må fastslå at leverandører med relativ markedsrett har en plikt til å likebehandle kjedene, også med hensyn til sortiment, tilgang til bonus- og rabattordninger og motytelser.

3.3 Tydeliggjøring av at det er leverandøren som har bevisbyrden

Oda mener det må tydeliggjøres at det er leverandøren som har bevisbyrden for at det ikke foreligger prisdiskriminering som er forbudt etter forskriften. Begrunnelsen for dette er at det er leverandøren som har foretatt forskjellsbehandlingen og derfor kjenner årsaken til denne. Forhandlinger og forhandlingsresultatet mellom en leverandør og den enkelte kjede er dessuten hemmelige, slik at den enkelte dagligvarekjeden ikke har mulighet til å undersøke om de avtalte vilkårene kan innebære prisdiskriminering i strid med forskriften.

3.4 Kontroll og håndhevelse av forskriften

Høringsutkastet foreslår at ulovlige innkjøpsbetingelser ikke skal ha noen rettsvirkning. Oda tolker dette slik at dagligvareaktøren ikke er forpliktet til å betale en diskriminerende høy pris

selv om det følger av avtalen. På tidspunktet avtalen inngås vil ikke dagligvareaktøren ha mulighet til å vite om forhandlingsresultatet innebærer prisdiskriminering eller ikke, det er det bare leverandøren som kan vite. Av den grunn mener Oda at den mest effektive måten å sikre at forskriften får ønsket effekt, samt en oppdragende effekt i markedet, er å sørge for at Konkurransetilsynet jevnlig ser leverandørene i kortene. Oda foreslår derfor at leverandørene skal sende inn rapport til Konkurransetilsynet etter at forhandlingene er avsluttet, og at tilsynet dessuten skal gjennomføre stikkprøver.